

FÁBIO LEVINO DE OLIVEIRA

A IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Programa de pós-
graduação lato sensu em Direito Público
como requisito parcial para obtenção do
título de especialista nesta área.

**Brasília
2008**

Autor: Fábio Levino de Oliveira

Título: A impugnação à coisa julgada inconstitucional

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-graduação lato sensu apresentado à Universidade Gama Filho e ao Praetorium, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Aprovado em _____, _____, de 2008.

Prof. (...) Orientador(a)

Prof. (...) - Examinador

RESUMO

O trabalho cuida da visão atual da coisa julgada e a sua relativização como pressuposto para a aplicação da justiça, confrontando com a segurança das relações jurídicas. Para a realização do trabalho foram pesquisados diversos posicionamentos de doutrinadores abalizados para o tema, bem como a interpretação da jurisprudência dos tribunais de justiça. Restou identificado que relativizar a coisa julgada inconstitucional é também um dos aspectos da tendência dos tribunais brasileiros, incluindo o Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, a segurança jurídica vem sendo mitigada, por uma suposta aplicação de justiça.

Palavras chave: Processo civil; Constitucional; Coisa Julgada; Relativização; Justiça.

*Teu dever é lutar pelo direito; porém,
quando encontrares o direito em conflito
com a justiça, luta pela justiça.*

Eduardo Couture.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CAPÍTULO 1 – A COISA JULGADA.....	12
1.1 Conceito.....	12
1.2 Fundamentação jurídica.....	13
1.3 Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	17
1.4 Alcance da coisa julgada.....	20
1.4.1 Alcance subjetivo.....	20
1.4.2 Alcance objetivo.....	22
CAPÍTULO 2 – COISA JULGADA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL.....	25
2.1 Segurança jurídica.....	25
2.2 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro.....	27
2.3 Análise crítica da doutrina à Teoria da relativização da coisa julgada.....	30
2.4 Impugnação à Coisa Julgada Inconstitucional.....	33
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A questão acerca da relativização da coisa julgada vem despertando, há alguns anos, discussões, debates e fascínio pelos aplicadores do direito de modo em geral. Esse interesse tem sido caracterizado, dentre outros, pelas profundas mudanças no pensamento jurídico atual.

A coisa julgada caracteriza-se como instrumento hábil a estabelecer a certeza e segurança das relações jurídicas. Em suma, é o instrumento que torna a decisão judicial imutável, irrevogável, soberana.

Como garantia constitucional, o instituto da coisa julgada encontra-se previsto no art. 5º. Inciso XXXVI, da Constituição Federal, *verbis*:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Isto significa que os limites da coisa julgada não podem ser malferidos sequer pelo poder constituinte reformador, posto tratar-se de cláusula pétrea, expressamente prevista no texto constitucional.

Não obstante, a novel processualística vem entendendo pela necessidade de flexibilização da coisa julgada, de modo a limitar o seu alcance quando as premissas processuais encontrarem-se em confronto aos princípios esculpidos na Carta Magna.

Nesse diapasão, merecem destaque as palavras do Ministro José Augusto Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, para quem:

“a decisão judicial, expressão maior da atuação do Poder Judiciário, deve expressar compatibilidade com a realidade das coisas e dos fatos naturais, harmonizando-se com os ditames constitucionais e ser escrava obediente da moralidade e da legalizada”.¹

Enfatiza o autor que “nenhuma prerrogativa excepcional pode ser outorgada à sentença judicial que provoque choque com o sistema constitucional

¹ DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais**, RDR, nº 19, p. 12, jan.-abr.2001.

adotado pela Nação e que vá além dos comandos emitidos pelos princípios acima enunciados”.

Como se observa, o sustentáculo ideológico para o rompimento da imutabilidade das decisões judiciais transitadas em julgado estão aqueles julgados tidos por teratológicos, com forte sentimento de injustiça, ofensa à Constituição ou aos princípios em geral.

Afigura-se, assim, necessário o profundo estudo do tema, visando apurar as causas de mutação e suas conseqüências perante o ordenamento jurídico, notadamente no que tange à própria segurança as relações jurídicas.

A coisa julgada, dada a sua relevância no ordenamento jurídico, sempre fora objeto de discussão entre os aplicadores do direito. Deveras, seu caráter imutável, seja no processo em que foi formada, quanto naqueles em que se aventasse a controvérsia sob seu manto, era tida como absoluta.

Inerente a qualquer atividade humana, o erro também sempre esteve presente na atividade judicante. Não obstante a gama de recursos e da própria ação rescisória, visando corrigir tais erros, o fato é que eles existem e persistem, ainda que de forma reduzida, mas capaz de gerar um forte sentimento de injustiça e descrença do poder judiciário por parte da sociedade.

A par destas sentenças viciadas, em desacordo com o ordenamento constitucional, representado por gravíssima injustiça, é que surge a discussão acerca da possibilidade da flexibilização da coisa julgada, ou, ainda, da sua própria desconstituição.

Nesse contexto, cinge-se a controvérsia se a segurança jurídica, oriunda da coisa julgada, deve prevalecer sobre a própria justiça das decisões. Indaga-se: o que deve prevalecer? a sentença jurídica traduzida pela coisa julgada ou a decisão supostamente mais justa? São basicamente esses os questionamentos que têm afligido não só a doutrina, como os aplicadores do direito de modo em geral.

Diversos autores defendem que a coisa julgada deve ser flexibilizada ao ponto de estender seus efeitos para além da ação rescisória, sob o fundamento de

que alguns valores preponderam sobre a segurança da decisão, como é o caso da supremacia da Constituição e da dignidade da pessoa humana.

Em contrapartida, outra parte da doutrina entende que a imutabilidade da coisa julgada é imperativa, uma vez que sua relativização estaria permitindo a discussão de questões *ad eternum* no judiciário, de modo a causar grande instabilidade social.

A respeito das teorias de relativização, destaca-se os posicionamentos de renomados juristas como Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, o Ministro José Delgado, do STJ.

Deslocando o debate para âmbito constitucional, Humberto Theodoro Júnior sustenta que a segurança e certeza não podem sobrepor-se ao ideal de justiça, ao concluir que:

“A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício de inconstitucionalidade que, no mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a ‘nulidade’. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é ‘nula’ e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais”.²

No mesmo sentido, Paulo Otero, citado por Humberto Theodoro Júnior, afirma que:

“torna-se imprescindível repensar-se o controle dos atos do Poder Público em particular da coisa julgada inconstitucional, na busca de soluções que permitam conciliar os ideais de segurança e os anseios de justiça, lembrando sempre, nesta trilha, que ‘num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o direito ou, pelo menos, a idéia de um DIREITO JUSTO’”.³

Finalmente não há como deixar de citar o estudo realizado por Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, para quem “determinadas sentenças não possuem a aptidão para transitar em julgado, devendo ser qualificadas ou entendidas como juridicamente inexistentes. Logo, não havendo a formação da coisa julgada, dispensa-se a propositura da ação rescisória, uma vez que o caput do art. 485 exige sentença de mérito transitada em julgado” (O dogma

² JUNIOR, Humberto Theodoro. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seus controle.** In: Coisa julgada inconstitucional (obra coletiva). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 139.

³ *idem ibidem.*

da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003).

Sob motivações e fundamentos diversos, as teses contrárias às hipóteses de relativização da coisa julgada sustentam que as decisões judiciais devem ser sólidas, cuja modificação apresenta-se intolerável no Estado Democrático de Direito, onde a segurança jurídica deve imperar.

Cândido Rangel Dinamarco, apesar de defender relativização da coisa julgada, sustenta que:

“Por força da coisa julgada, não só o legislador carece de poderes para dar nova disciplina a uma questão concreta, já definitivamente regradada em sentença irrecorrível, como também os juízes são proibidos de exercer a jurisdição outra vez sobre o caso e as partes já não dispõem do direito de ação ou de defesa como meios de voltar a veicular em juízo a matéria decidida”.⁴

Para Nelson Nery Júnior, a coisa julgada deve ser considerada como elemento do Estado Democrático de Direito, por consagrar a segunda jurídica, *verbis*:

“quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada pela doutrina, sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC, art. 485, V)”.⁵

Para esses autores, a coisa julgada prevalece ainda que a norma abstrata em que se baseou o julgador tenha sido declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, não podendo ficar a mercê do controle de constitucionalidade.

No magistério de Barbosa Moreira,

“a partir do trânsito em julgado, a norma concreta contida na sentença adquire, por assim dizer, vida própria e não é atingida pela vicissitudes capazes de atingir a norma abstrata: nem é outra a razão pela qual, ainda

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Revista Ajuris, nº 83, tomo I, setembro/01.

⁵ JUNIOR, Nelson Nery. **Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito**. Revista Forense, vol. 375, set-out./04).

que surta efeitos *ex tunc*, a declaração de inconstitucionalidade da lei não afeta a *auctoritas rei iudicatae* da sentença que a tenha aplicado”.⁶

No mesmo sentido:

“Mas, na medida em que a norma inconstitucional exista e, mais do que isso, estava revestida de uma presunção de constitucionalidade, a norma inconstitucional pode ter conduzido à prática de atos durante o período em que esteve inserida no sistema. Pela ponderação de valores, muitos desses atos deverão ser mantidos. O suporte para tal manutenção não está na norma inconstitucional em si, mas em outras normas (no mais das vezes, norma-princípios): boa-fé, segurança jurídica, irrepetibilidade dos alimentos, vedação do enriquecimento sem causa, etc. Sob esse prisma, a norma inconstitucional não funcionará propriamente como fonte normativa da validade e eficácia de tais atos. Em vez disso, a existência da norma inconstitucional (e a presunção de sua ilegitimidade) servirá de fato jurídico acarretador da incidência de outras normas”.⁷

Assim, refletir e pensar acerca da relativização da coisa julgada, bem como a sua influência no ordenamento jurídico, faz-se necessária, máxime quando eivada de posicionamentos díspares relevantes, cujo anseio de fazer justiça confronta-se basicamente com a eternização dos julgados.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Consideração sobre a chamada “Relativização da Coisa Julgada Material”**. Revista Dialética de Direito Processual nº 22, janeiro/05, p.103.

⁷ TALAMINI, Educarado. **Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade**. CPC, art. 741, § único. In: Didier Júnior, FREDIER (Coord). Relativização da Coisa Julgada – Infoque Crítico. Vol. II, Coleção. Temas de Processo Civil. Bahia: Jus podivm, 2006, p.102.

CAPÍTULO 1 – A COISA JULGADA

1.2 Conceito

A coisa julgada é o fenômeno jurídico hábil a estabelecer a certeza e segurança das relações jurídicas, tornando a decisão judicial imutável, irrevogável, soberana.

O instituto da coisa julgada, antes de tudo, goza de *status* de norma constitucional, uma vez que encontra-se expressamente no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal, *verbis*: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Deveras, a coisa julgada está protegida de todos e qualquer atos normativos, sejam legais, administrativos ou judiciais. O que significa que tanto legisladores, como administradores e juízes estão vedados, pela Carta Magna, de cercear o alcance da coisa julgada. Isto porque a proteção da coisa julgada é cláusula pétrea, conforme dispõe o art. 60, § 4º, da Constituição Federal e, como cediço, estão à margem de modificações ou alterações legislativas.

Conforme lição antiga de Liebman, a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças⁸.

Segundo o magistério de Barbosa Moreira,

Desde o trânsito em julgado, fica a sentença definitiva revestida da autoridade da coisa julgada em sentido material. Quer isso dizer que a solução dada ao litígio pelo juiz se torna imune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se proferiu a decisão, mas também fora dele, vinculado as partes e quaisquer juízes de eventuais processos subseqüentes⁹.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio **Eficácia e autoridade da sentença**, 3ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p.6.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro**. Temas de direito processual, primeira série, 2ª, ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87).

Destarte, os efeitos práticos dos efeitos da coisa julgada são de *prima facie* evidente importância para conferir a estabilidade das relações jurídicas. Essa função prática, de estabilidade das relações jurídicas repercute fora dos autos, de modo a atingir efeitos externos ao processo. Nesse sentido, a transcrição dos ensinamentos de Dinamarco:

A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. Quer se trata de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum instituiu-se entre as partes e em momento em relação ao litígio que foi julgado uma situação, ou estado, de grande firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse status, que transcende a vida do processo e atinge pessoas, consiste na intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que houver decidido. Não se trata de imunizar a sentença como ato do processo, mas os efeitos que ela projeta para fora deste e atingem as pessoas em suas relações – e daí a grande relevância social do instituto da coisa julgada material, que a Constituição assegura (art. 5º., XXXVI) e a lei processual disciplina (arts. 467 e ss)¹⁰.

Como se percebe, o instituto da coisa julgada atua como instrumento de pacificação dos interesses conflitantes, ou, ainda, como fator de inserção de segurança jurídica no sistema.

1.2 Fundamentação jurídica

Costumeiro na ciência jurídica, o fundamento jurídico da coisa julgada, como não poderia deixar de ser, também não encontra unidade no pensamento do seu tema. A coisa julgada já foi considerada como presunção da verdade, ficção de verdade, vontade do Estado e, pelos alemães, a imutabilidade e a indiscutibilidade atribuída ao efeito declaratória da sentença após o trânsito em julgado.

Para Liebman, forte opositor das teorias alemãs, a coisa julgada ganha cunho de qualidade da sentença, e não mais um de seus efeitos, emparelhado aos demais. Atualmente, há, na doutrina brasileira, ainda interessantes

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Revista Ajuris, nº 83, tomo I, setembro/01, p. 83).

posicionamentos que refogem à leitura sobre a coisa julgada feita pelo mestre italiano que tanto nos influenciou.

Vamos a algumas dessas teorias.¹¹

A presunção da verdade de Pothier assentava-se que na premissa de que a busca do processo consistia na verdade, que nem sempre poderia ser alcançada, tendo em vista os fatos embasadores da decisão final, muitas vezes imprecisos e não verdadeiros. Nesse sentido, não obstante de a busca do processo ser pela verdade material, nem sempre a sentença conseguia alcançá-la, razão pela qual não conteria uma verdade, mas uma presunção da verdade.

Para Savigny, o mal da incerteza era maior se comparado ao das sentenças injustas e, dessa forma, a sentença, mesmo a injusta, conteria uma força legal que significava uma ficção da verdade. Vale dizer, “a declaração nela contida nada mais representava do que uma verdade aparente e, nessa medida, produzia a verdade artificial”.¹² Essa teoria esboçou as funções negativa e positiva da coisa julgada.

Como ensina Liebman, tais doutrinas nasceram de idéias que entendiam a coisa julgada como imposição da verdade da declaração do direito contida na sentença. Observa ainda o mestre italiano, em uma ponderação bem coerente com toda a sua teoria, que a evolução do estudo evidenciou que a decisão judicial tem eficácia não meramente declarativa, mas também constitutiva¹³.

Nesse sentido, podemos citar Pagenstecher, que, no extremo oposto, defendeu que toda sentença, até mesmo a declaratória, é sempre constitutiva de direito. Portanto, geraria um direito novo, e não apenas declararia o direito incluso na lei. Trata-se da teoria da força substancial da sentença.

¹¹ Essas teorias encontram-se em MORAES, Paulo Valério Dal Pail. **Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada**, 1997, pp. 22-34, colhidas e resumidas.

¹² PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**, 1998, p. 40.

¹³ LIEBMAN, Eurico Túlio. **Eficácia e autoridade da sentença**, 1981, p. 15-17.

Hellwing, por sua vez, concedendo a teoria que depois foi chamada de eficácia da declaração, apesar de reconhecer a existência do efeito constitutivo às sentenças, restringiu a autoridade do julgado à pura declaração, que seria um efeito de todas as sentenças, mesmo as constitutivas e as condenatórias. Em outras palavras, ele acabou por identificar a coisa julgada com a declaração obrigatória e indiscutível que a sentença produz. A essência da teoria do ilustre pensador alemão é explicada por Liebman:

Observa ele que os atos, mediante os quais os órgãos jurisdicionais cumprem seu mister, são ou atos declarativos ou atos constitutivos, e esses últimos devem abranger tanto as sentenças constitutivas em sentido estrito, as quais modificam as relações jurídicas substantivas preexistentes, como as sentenças condenatórias que criam o direito à execução forçada; mas as sentenças constitutivas, como as condenatórias, encerram ainda declaração, isto é, a declaração do direito à mudança jurídica ou à prestação. Ora, a coisa julgada (*Rechtskraft*) consiste na força vinculante da declaração, quer se apresente esta por si só na sentença, quer seja acompanhada de efeito constitutivo da espécie indicada; esse efeito constitutivo, pois, nada tem que ver com a coisa julgada, absolutamente desnecessária para que ele se possa produzir. O termo tradicional “coisa julgada” (*Rechtskraft*) poderia e deveria então substituir-se pelo mais preciso “eficácia da declaração” (*Feststellungswirkung*), que indicaria, pois, o efeito constante de todas as sentenças com o qual podem apresentar-se juntos eventualmente também o efeito constitutivo ou o executório, conforme o tipo de sentença que se considere¹⁴.

Ugo Rocco, com a teoria da extinção da obrigação jurisdicional, por exemplo, extrai fundamento exclusiva processual para explicar a coisa julgada material como sendo o momento em que o Estado cumpre a sua obrigação de prestar a jurisdição e de conceder o direito ao contraditório às partes, embora também decorram da sentença “efeitos sobre o direito substancial objeto da declaração, os quais, entretanto, seriam indiretos ou reflexos, não possuindo o condão de serem reconhecidos como jurídicos, mas meramente fáticos.

Chiovenda também trouxe rica contribuição à teoria da coisa julgada ao defini-la como a indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada na sentença, na teoria que ficou conhecida como a da vontade do Estado. Para Chiovenda, a sentença deve ser analisada como ato do juiz e ato do Estado. Como ato do juiz, a sentença trata de um mero parecer, ao qual é atribuído, por

¹⁴ LIEBMAN, Eurico Túlio. **Eficácia e autoridade da sentença**, 1981, p. 17-18.

lei, o poder de ditar um comando, absolvendo ou condenando, constituindo ou executando, mandando ou simplesmente declarando, quer seja, é na lei que se encontra o fundamento jurídico da coisa julgada.

Merece também destaque Carnelutti, que, em sua teoria da estatalidade do ato, aproxima-se de Chiovenda, mas atribuindo a vontade expressa na sentença não à vontade do próprio juiz. A autoridade da sentença, segundo sua teoria, decorre do fato de ser o ato do juiz um ato estatal. Decorre, pois, da imperatividade da decisão judicial de maneira mediata da lei, mas imediata do próprio juiz.

Barbosa Moreira, ao comentar a concepção de Carnelutti sobre a coisa julgada fez as seguintes considerações:

“A primeira, para ser bem compreendida, exige que se tenha em mente a posição original assumida, na matéria, pelo ilustre autor [Carnelutti], que, distinguindo na sentença a ‘imperatividade’ (ou eficácia) da imutabilidade, fazia corresponder àquela o conceito de coisa julgada material, e a esta o de coisa julgada formal. Daí surgiam duas importantes conseqüências que singularizam na literatura processual o pensamento carneluttiano: de um lado, a coisa julgada formal ampliava-se conceptualmente para abranger a impossibilidade de modificar-se a decisão não só no âmbito do mesmo processo, mas também nos processos futuros; de outro, invertiam-se os termos em que tradicionalmente antecedente desta, e não vice-versa, pois a sentença produziria efeitos (isto é, seria imperativa) desde a sua prolação, antes mesmo de preclusas as vias recursais (ou seja, antes de tornar-se imutável)”¹⁵.

Finalmente, resta a análise mais detidamente da teoria de Liebman e o seu conceito de coisa julgada. Para o referido autor, a eficácia da sentença deve, lógica e praticamente, distinguir-se da sua imutabilidade. De fato, a eficácia, que pode ser definida como o comando (declarativo, constitutivo ou condenatório) contido na sentença, não impede o juiz posterior, investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, reexaminar o caso decidido e julga-lo de modo diferente. Prossegue o autor frisando que somente uma razão de utilidade política e social pode evitar essa possibilidade,

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres**. 1971, p. 136-137.

tornando o comando imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra sentença nele pronunciada. Nesse sentido:

“Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e a intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

A eficácia natural da sentença, como a aquisição de ulterior qualidade, acha-se, então, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do comando, nos limites em que é disciplinada pela lei, opera não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que, no âmbito do ordenamento jurídico, tem institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo da sentença que acolhe ou rejeita a demanda” (referindo-se à coisa julgada substancial)...”
 “destinada a agir no futuro, com relação a processos futuros”¹⁶

Enfim, Liebman refutou veemente as teorias alemãs, porquanto para ele a coisa julgada não traduz em efeito autônomo da sentença, mas em qualidade que se agrega aos seus efeitos ou à sua eficácia. Percebe-se a grande influência que teve sobre o ordenamento jurídico brasileiro a teoria liebmaniana.

1.3 Coisa julgada formal e coisa julgada material

Tradicionalmente, distinguem-se duas versões do conceito de coisa julgada, quais sejam, coisa julgada formal e material.

A coisa julgada formal consiste no exaurimento ou máxima preclusão das impugnações relativas à sentença. Assim, a coisa julgada forma se refere à impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo em que foi proferida. Todas as sentenças, mesmo que não sejam de mérito, são aptas a operar coisa julgada formal¹⁷.

Segundo Egas Moniz de Aragão, a coisa julgada formal não deveria receber esta denominação, mas sim a de “preclusão”. Trata-se de uma

¹⁶ LIEBMAN, Eurico Túlio, op. cit. p. 89

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

modalidade de preclusão que tem apenas efeito endorprocessual, limitando-se a impedir que no mesmo processo no qual o julgamento foi exarada possa ser emitido novo pronunciamento¹⁸.

Conclui, o autor, que a rigor a coisa julgada forma é o fenômeno da preclusão, com a peculiaridade de estar relacionado somente ao ato que extingue o processo (a sentença) que por não haver julgado o pedido do autor, acolhendo-o ou rejeitando-o, não é sentença de mérito e por isso não chega a constituir coisa julgada material, sendo que a denominação coisa julgada formal chega a ser contraditória, pois, corresponde a pronunciamentos que não contém o julgamento da *res*¹⁹.

A coisa julgada material, por sua vez, consiste na qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial²⁰.

A definição legal de coisa julgada material está no art. 467, do CPC, *verbis*: “*Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”.

Nota-se, porém, que este dispositivo contrasta com a teoria de Enrico Tullio Liebman – e que também com a própria Exposição de Motivos do Código de Processo Civil que afirmou adotar a posição consolidada deste processualista – na medida que define coisa julgada como a eficácia que tornam imutável e indiscutível a sentença.

Rigorosamente, a coisa julgada formal existe quando não é possível, pelas vias recursais, cassar a decisão proferida, incidindo sobre sentenças de

¹⁸ Idem p. 217-218.

¹⁹ Idem p. 219

²⁰ TALAMINI, Eduardo, p. 30

qualquer natureza porque não diz respeito aos efeitos substanciais, mas à própria sentença como ato processual²¹.

Dessa maneira, a coisa julgada formal remete a indiscutibilidade da decisão judicial dentro do processo. Ou seja, trata-se de fenômeno endoprocessual e se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido apenas dentro da relação jurídica processual em que a sentença é prolatada²².

Já a coisa julgada material é algo mais, pois se refere à imutabilidade da declaração jurisdicional sobre o direito da parte neste ou em qualquer outro processo, tendo como pressuposto a coisa julgada formal²³.

No entanto, essa inalterabilidade da decisão judicial transitada em julgado não exclui totalmente sua modificabilidade, como podemos concluir através do art. 485, do CPC, que enumera as hipóteses em que a ação rescisória teria como mister a desconstituição da coisa julgada, e do art. 741, também do CPC, que dispõe sobre a possibilidade de ser opor embargos à execução fundada em título executivo judicial.

De fato, ultrapassados os prazos preclusivos da ação rescisória, bem como dos embargos à execução, ambas espécies de ações autônomas de impugnação, a sentença adquire contornos de intocabilidade. Elabora-se tal raciocínio tendo em vista que, no ordenamento jurídico brasileiro, não encontramos um instrumento processual próprio para impugnar a qualquer tempo o instituto da coisa julgada.

Assim, até o trânsito em julgado da sentença, eventuais vícios existentes podem ser corrigidos dentro da mesma relação jurídica processual;

²¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 38.

²² MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART. Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento: tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 3. ed., São Paulo: RT, p. 670.

²³ TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 73.

após esse momento, alguns poucos defeitos continuarão sujeitos à impugnação em relação processual distinta da anterior, se observados certos requisitos²⁴.

1.4 Alcance da coisa julgada

1.4.1 Alcance subjetivo

Os limites subjetivos da *res iudicata* estão dispostos no art. 472, do Código de Processo Civil, estabelecendo quem são as pessoas atingidas pelos efeitos da coisa julgada.

A autoridade da coisa julgada não pode beneficiar nem prejudicar terceiros estranhos ao processo, pois estes não tiveram direito ao contraditório, por isso não podem ser prejudicados pela imutabilidade da *res iudicata*. Portanto, a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes, quanto que a eficácia natural da sentença valerá para todos.

Coerente com a doutrina engendrada, Liebman defende, afastando qualquer distinção entre eficácia direta e reflexa da sentença e partindo da diferença entre coisa julgada e efeitos da sentença, que, sendo ela um ato autoritativo ditado por órgão do Estado, não há motivo que exima os terceiros de sofrer a sua eficácia, tanto quanto as partes, sujeitos da relação a que se refere a decisão. Portanto, a eficácia natural da sentença, que decorre do caráter público universalmente reconhecido à administração da justiça, não conhece limitação subjetiva²⁵.

Anota Ovídio Baptista que a imutabilidade da coisa julgada só atinge a eficácia declaratória da sentença, jamais atingindo os terceiros que não participaram do processo, podendo os atos constitutivos e condenatórios desaparecer, inclusive por iniciativa das partes, sem ofensa à coisa julgada²⁶.

²⁴ BATISTA, Deocleciano. **Coisa julgada inconstitucional e a prática jurídica**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2005, p. 30.

²⁵ LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e autoridade da sentença**, p. 123 e 126.

²⁶ **Sentença e coisa julgada**. 3ªed., Porto Alegre: Fabris, 1995. p.107-113

Aponta o autor a existência de três espécies de eficácias de uma sentença: a direta, que deve ser entendida como todas as eficácias que sejam imanentes à própria sentença, como virtualidades da demanda de que elas resultam e cujos efeitos diretos resultantes atingiram tanto as partes como os terceiros, nada tendo a ver com o fenômeno da coisa julgada. Ex: ação possessória de reintegração com perdas e danos.

A eficácia reflexa que só atinge aos terceiros seria a peculiaridade essencial da repercussão da sentença na esfera jurídica deles, que não decorre de uma previsão legal, mas de circunstâncias acidentais que “colocam determinados sujeitos, chamados pela doutrina, terceiros juridicamente interessados, numa relação de dependência jurídica relativamente à relação que fora objeto da sentença *inter alios*”. E dá para esse caso o exemplo do subinquilino que, em uma ação de despejo proposta por seu inquilino, sob fundamento de falta de pagamento de aluguéis, sobre o efeito executivo, consistente na retirada da posse e que tem eficácia erga omnes, bem como a rescisão do contrato (eficácia constitutiva) não poderá ser desconhecida por ninguém a não ser que seja alguém ligado por um vínculo de dependência ou prejudicialidade jurídica à relação de locação.

Finalmente, os efeitos anexos da sentença, criados pela lei intencionalmente ocorrendo certas circunstâncias relativas aos bens da vida, diferentemente reflexos, criados pela vida, originados devido à estremitura das incidências das leis, dos quais são exemplos a dissolução do regime da comunhão de bens, como decorrência da sucumbência na ação principal do que haja obtido media cautelar preparatória ou incidente (CPC, art. 811), a indenização devida pelo que obteve execução provisória, em virtude de sentença depois reformada ou anulada, entre outros.

A teoria dos efeitos reflexos da sentença (e não da coisa julgada) é endossada também por Barbosa Moreira, citado por Ada Pellegrini Grinover nas notas à obra de Liebman:

(...) Quanto aos efeitos da sentença – que não se confundem com a autoridade da coisa julgada -, o Código reconhece claramente, segundo revela o exame sistemático, que eles são capazes de atingir a esfera jurídica de terceiros, seja embora por via reflexa. É o que explica a existência de institutos como a impropriamente chamada “assistência litisconsorcial”, que pressupõe a idoneidade da sentença para “influir na relação jurídica” entre o “assistente litisconsorcial” e o adversário da parte assistida (art. 547) e do recurso do terceiro prejudicado (art. 499 e § 1º)²⁷.

Quando se trata de ações coletivas, bem como nas ações civis públicas, nas ações populares, nas ações de deficientes, e ainda, na ações coletivas de interesse dos consumidores, regra geral, a coisa julgada gera efeito *erga omnes*, atingindo, além das partes que atuaram no processo, todas as demais pessoas e entidades que teriam igual legitimidade para a demanda. Exceto se a demanda for julgada improcedente por deficiência de provas, a mesma ação, com os mesmos fundamentos, poderá ser novamente proposta, utilizando nova prova para tentar comprovar sua pretensão. No entanto, segundo magistério de Humberto Theodoro Júnior: “Caso contrário, a improcedência da ação coletiva intentada por um legitimado inibe outros legitimados de propor ação igual, embora não tenham figurado como sujeito do processo extinto”²⁸.

É imperioso, contudo, ressaltar que, de acordo com o entendimento do parágrafo 3º, do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor, nas situações previstas no inciso III do mesmo dispositivo legal, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

1.4.2 Alcance objetivo

Os limites objetivos da *res iudicata* estão dispostos nos arts. 468, 469, 470, 471 e 474, do Código de Processo Civil, estabelecendo quais as partes da sentença que ficam protegidas sob o manto da coisa julgada.

A autoridade da coisa julgada se forma nos limites do pedido (art. 460, CPC). Sabemos que a sentença é composta pelo relatório, fundamentação e

²⁷ LIEBMAN, Enrico Túlio, p. 131.

²⁸ **Curso de Direito Processual Civil**. 36ª ed., Rio de Janeiro, 2001, v. 1, p. 478.

dispositivo. A coisa julgada material ocorrerá, somente, na parte dispositiva da sentença, na qual o juiz decide efetivamente a lide proferindo um comando que deve ser obedecido pelas partes. Portanto o conjunto formado pelo pedido e o dispositivo são alcançados pela coisa julgada material, enquanto que o conjunto formado pela causa de pedir e fundamentação não seria atingido pela coisa julgada material, e, em face de tal situação, os fundamentos poderão ser reapreciados em outra ação.

Barbosa Moreira, comentando a lição dada por Liebman à coisa julgada, como sendo a qualidade da sentença e dos seus efeitos, diz ter faltado ao pensador italiano dar um passo decisivo no sentido da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada porque ele a concebera ainda presa à rede dos efeitos da sentença, como algo que a eles adere para fazê-los imutáveis. E acrescenta que não são os efeitos da sentença que se tornam imutáveis com o trânsito em julgado, mas o próprio conteúdo da sentença, como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial, ponto fundamental de toda a sua tese²⁹.

Embora reconhecendo a inegável contribuição adquirida de Liebman, diz Barbosa Moreira que a imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial. As partes poderiam inclusive dispor, diferentemente do estabelecido na sentença, a respeito dessa situação jurídica concreta³⁰.

Finalmente, no que tange às sentenças constitutivas, Barbosa Moreira afirma que enquanto a modificação produzida por tal sentença integraria o próprio conteúdo dela, (e, portanto, a norma jurídica concreta), o efeito, quer seja, a situação nova conseqüente à modificação, sem dúvida pode ser considerado mutável por natureza³¹.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Coisa julgada e declaração**, p. 429-427.

³⁰ Barbosa, *idem*, p. 138-139.

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácias da sentença e coisa julgada**, 1965, p. 106.

Ovídio Batista, no entanto, expressa que a despeito de as sentenças poderem ter múltiplas eficácias, a imutabilidade que protege a decisão jurisdicional, identificável com a coisa julgada material, só se refere ao efeito declaratório da sentença³².

Pode-se afirmar, em breve resumo, que, para Barbosa Moreira, todo o conteúdo da sentença adquire a autoridade da coisa julgada (que ele considera uma situação jurídica da sentença), enquanto Ovídio Batista, apesar de admitir que várias eficácias podem integrar o conteúdo da sentença, apenas a declaratória faria coisa julgada. Ambos admitem que os efeitos podem ser modificados. Pode-se dizer que o debate entre os dois contribuiu para o desenvolvimento da teoria a respeito dos limites objetivos da coisa julgada.

³² Idem, 1995, p. 106.

CAPÍTULO 2 – COISA JULGADA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

2.1 Segurança jurídica

A função jurisdicional como poder-dever do Estado de dizer o direito no caso concreto, solucionando assim os conflitos de interesses, se caracteriza como instrumento de pacificação social. Nesse sentido, faz-se necessário uma solução definitiva para o litígio que provocou o direito de ação, ou seja, a coisa julgada é uma forma de evitar a perpetuação dos conflitos.

O ideal de justiça, fruto do anseio de segurança jurídica e palmilhado por todos aqueles que buscam a solução de um conflito intersubjetivo, encontra-se indissoluvelmente ligado à garantia constitucional da coisa julgada.

Conforme anota Humberto Theodoro Junior, esposando a doutrina de Couture, “la cosa juzgada es el atributo de la jurisdicción ninguna outra actividad del orden jurídico tiene la virtud de reunir los caracteres arriba mencionados: la irreversibilidad, la inmutabilidad y coercibilidad”³³

Ensina Mario Vellini, citado por Humberto Theodoro Júnior que, a certeza do direito é uma exigência essencial dos ordenamentos modernos. Exigência essencial, porque é a certeza do direito que assegura a paz social. E a certeza deve existir não somente sobre a norma do direito objetivo, mas também sobre as relações singulares³⁴.

Segundo Walter Nunes da Silva Junior, a coisa julgada assume dupla função: uma negativa, que consiste no encerramento do ofício jurisdicional sobre o assunto, impedindo que haja reexame da matéria; a outra, positiva, em virtude da qual se impõe às partes a obediência ao que ficou determinado ao julgado³⁵.

³³ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Coisa julgada. Ação declaratória seguida de ação condenatória**. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 336, p. 87, 1996.

³⁴ Idem, p.82.

³⁵ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Coisa julgada: direito facultativo ou imperativo?** Revista de Processo, nº 95, p. 24, jul.-set. 1999.

Consoante a abalizada doutrina de Marinoni: “De nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente”³⁶

O legislador optou por resguardar o sentimento de certeza e segurança quanto à prestação da tutela jurisdicional invocada. Nesse sentido, a convivência com o estado de incerteza seria insuportável se as relações entre as pessoas focassem *ad eternum*, a mercê da incerta iniciativa do jurisdicionado eventualmente prejudicado por nulidades processuais.

Deveras, a certeza e a segurança jurídica proporcionam melhores condições para a administração da justiça ao evitar novas apreciações judiciais sobre a mesma controvérsia e frustrar a tendência humana de eternizar o litígio, o que parece justificar a afirmativa de que a inexistência de um instituto processual com as características da coisa julgada poderia comprometer seriamente a credibilidade do direito objetivo perante os seus destinatários.

Desse modo, necessidades de ordem prática demandam que se assegure a estabilidade à tutela jurisdicional dispensada. Segundo Barbosa Moreira, “a lei atende a tal exigência tornando imutável e indiscutível, a partir de certo momento, o conteúdo da norma formulada na sentença. Nesse momento – que, no direito brasileiro, é aquele em que nenhum recurso pode ser interposto contra a decisão -, diz-se que esta transita em julgado”³⁷.

Todavia, sustenta Sechieri:

“a busca cega pela segurança jurídica pode implicar, como se vê, o desprezo a outros valores também protegidos pelo sistema jurídico, como a justiça, a dignidade da pessoa humana, etc. Há, sem dúvida, necessidade de se buscar uma adequação do instituto da coisa julgada à

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre a chamada “relativização da coisa julgada como a indispensável garantia da não-eternização de contendas, pois, de nada adiantaria a busca indefinida por justiça, em detrimento da estabilidade dos direitos e da paz social. BATISTA, Deocleciano. Coisa julgada inconstitucional e a prática jurídica. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 43.

³⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** In: **Temas de Direito Processual Civil**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 97.

realidade do sistema jurídico como um todo. Para esse fim, tem-se lançado mão do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. A sistematização visa impedir que sejam perpetuados os efeitos da coisa julgada inconstitucional, ou seja, evitar que uma decisão contra a qual não caiba mais qualquer recurso ou ação rescisória, possa aferir, sob o pretexto de ser preservada a segurança jurídica, outros valores constitucionalmente protegidos³⁸.

Dinamarco preceitua que o valor da segurança jurídica das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto, a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com o outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido diante a garantia do acesso à justiça³⁹.

2.2 A coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro

A coisa julgada esta prevista expressamente na Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, sendo estabelecido que a “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por estar o artigo 5º no Título II da Carta Magna, que trata dos direitos e garantias fundamentais, não se discute que a coisa julgada tem proteção constitucional, porém a doutrina diverge sobre o alcance de tal proteção”.

Parte da doutrina entende que a proteção à coisa julgada se dá apenas pelo citado inciso do artigo 5º e que a extensão deste dispositivo se restringiria à manutenção das *res judicata* frente a um novo tratamento legal, consistindo a regra do artigo 5º, XXXVI, em simples regra de direito intertemporal, concernente à irretroatividade da lei posterior, ou seja, na impossibilidade de a lei retroagir para alcançar e alterar a decisão judicial transitada em julgado.

Para esta corrente, a garantia constitucional da coisa julgada limitar-se-ia ao não prejuízo desta pela lei, sendo dos efeitos da indiscutibilidade e da imutabilidade de tal instituto conferidos pelo legislador infraconstitucional⁴⁰.

³⁸ COSTA NEVES, Murilo Sechieri. **Relativização da coisa julgada**. São Paulo, p. 2.

³⁹ **Relativização da coisa julgada**. São Paulo, p. 2.

⁴⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional**. Revista Síntese de Direito Cível e Processo Civil, nº 29, p. 17

Os defensores desta corrente buscam embasar sua tese também com o argumento de que se a imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada estivessem contidas na garantia constitucional, tanto a ação rescisória quanto os embargos à execução com fundamento no artigo 741, I, do CPC, seriam inconstitucionais, por limitar a garantia constitucional. De acordo com o ensinamento de Paulo Roberto de Oliveira Lima, “prevalecesse a primeira tese (proteção constitucional do instituto da coisa julgada) e a ação rescisória seria inconstitucional, dado que se trata de remédio jurídico que tem único objetivo destruir a coisa julgada”⁴¹.

Em contrapartida, Cândido Rangel Dinamarco, apesar de defender a relativização da coisa julgada, assim se posiciona a respeito da garantia fundamental do artigo 5º, XXXVI, da CF:

Por força da coisa julgada, não só o legislador carece de poderes para dar nova disciplina a uma questão concreta já definitivamente regradada em sentença irrecurável, como também os juízes são proibidos de exercer a jurisdição outra vez sobre o caso e as partes já não dispõem do direito de ação ou de defesa como meios de voltar a veicular em juízo a matéria decidida⁴².

Segundo Freitas Câmara, não se pode dar ao citado dispositivo o alcance limitado que a ele se vem atribuindo. Entender a regra constitucional mencionada como regra de sobredireito é ler a Constituição à luz da LICC, tendo em vista o que preconiza o artigo 6º da Lei de Introdução. Quando a Constituição fala em não prejudicar, não está limitando ao prejuízo que possa ser causado pelo retroatividade, mas a qualquer prejuízo no texto do artigo 5º, XXXVI, da CF⁴³.

Deveras, quando se fala em segurança jurídica, não se está apenas querendo fazer referência à segurança pública, mas também à segurança jurídica. Os direitos fundamentais devem sempre ser interpretados de forma extensiva,

⁴¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à Teoria da Coisa Julgada**. São Paulo: RT, 1997, p. 86.

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista Ajuris, set. 2001, p. 48-49.

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. In: NASCIMENTO, Carlos Walder do. (coord.). **Coisa julgada Inconstitucional**. 5ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica. 2005, p. 143.

procurando incluir o máximo de conteúdo que determinado direito comporta e atingir o maior número possível de pessoas.

Destarte, o princípio da segurança jurídica é essencial para o Estado Democrático de Direito, desenvolvendo-se em torno de dois conceitos basilares: o da estabilidade das decisões do Poder Público e o da previsibilidade, que se traduz na exigência de calculabilidade por parte dos cidadãos. Sendo a segurança jurídica direito fundamental, todos os instrumentos que permitem sua existência também terão a proteção constitucional. É o que se dá com a coisa julgada que, sendo um imperativo, um corolário da segurança jurídica, deve ser considerada da mesma forma, como direito fundamental, tendo em vista que não há como se obter segurança jurídica mínima se a preservação da imutabilidade e da indiscutibilidade das decisões judiciais transitadas em julgado. Como se pode perceber, segurança jurídica e a coisa julgada são intrinsecamente relacionadas, não havendo como separar tais institutos.

Conforme enfoca Araken de Assis⁴⁴:

“Ficam as partes subordinadas à eficácia do ato e à regra jurídica concreta por ela estabelecida. Acolhida ou não a demanda, da decisão ‘resultou certeza jurídica, pois a sentença, revestida de autoridade da coisa julgada, será o espelho indelével de uma intangível realidade, a verdade juridical”

Pode-se dizer, anda, que a coisa julgada assume dúplice utilidade. Uma função negativa, que resiste em verdadeiro impedimento para que não se volte a discutir a questão já decidida; outra positiva, ao tornar vinculante a situação jurídica das partes, conforme decidido pelo Estado-juiz.

Contextualizada a questão, agora sob o ponto de vista infraconstitucional, parece merecer o entendimento de que a coisa julgada está vinculada à prestação jurisdicional definitiva, e a sua adoção em um ou em outro caso atende a critérios pragmáticos de política judiciárias.

⁴⁴ ASSIS, Araken. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. Revista Dialética de direito processual, n. 4, jul. 2003.

Finamente, a despeito da controvérsia da coisa julgada ser ou não garantia fundamental, é certo que o seu atributo liga-se ao próprio Estado de Direito. Assim, com a costumeira propriedade, enfatiza Barbosa Moreira⁴⁵:

“Last but not least, ao próprio Estado interessa que suas decisões jurisdicionais se armem de solidez. Corre-lhe o dever de prestar jurisdição; se já o cumpriu, solutus est, seria peso intolerável a necessidade de repetir a prestação quantas vezes lho vier a solicitar o inconformismo de algum insatisfeito com o teor da decisão”.

2.3 Análise crítica da doutrina à Teoria da relativização da coisa julgada

A defesa contundente por uma maior mitigação da intangibilidade das decisões judiciais é motivada, não raro, pela novidade ou mesmo pelo caráter de que se revestem determinados casos concretos. Diante de situações como estas, nem sempre as construções dogmáticas disponíveis revestem de soluções adequadas, surgindo a necessidade de se compreender certos institutos jurídicos.

Dinamarco, grande defensor da relativização, aponta algumas decisões que ensejariam a desconstituição da coisa julgada, v.g., a que autoriza a exclusão de um Estado-membro do pacto federativo; a que condena um indivíduo a dar a outrem, em cumprimento a cláusula contratual, determinado peso de sua própria carne em conseqüências de um dívida não honrada; ou a que condena uma mulher a servir como prostituta ao autor em decorrência de contrato⁴⁶.

Todavia, os exemplos trazidos pelo processualista são situações que raramente ocorrerão no mundo cotidiano, merecendo destaque aquelas situações que efetivamente reclamam uma análise mais detida e que, por vezes, animam a construção da tese a favor da relativização da coisa julgada. Assim, costuma-se invocar decisões judiciais que envolvem relações de filiação, nas quais, com base em exame de DNA realizado após o trânsito em julgado, decorrido o prazo da rescisória, constatou-se erro na decisão judicial que havia reconhecido vínculo

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, **Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material**. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, out.-dez., 2004.

⁴⁶ Dinamarco. Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 58/59.

entre pessoas que, na verdade, não eram parentes. Estes sim são casos corriqueiros e relevantes que recaem sobre aspectos psicológicos e emocionais dos envolvidos, sem olvidar dos efeitos patrimoniais e sucessórios decorrentes de um vínculo dessa natureza.

Outro exemplo são aquelas decisões judiciais que fixam indenizações com base em laudos periciais baseados em erros de fato. Em todos eles, o cerne da questão consiste no decurso do prazo de 02 (dois) anos da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão, o que, em princípio, inviabilizaria a desconstituição do julgado.

Os principais autores na defesa da flexibilização utilizam a “justiça” como referência ou parâmetro de conformidade da coisa julgada. Segundo o Min. José Delgado “a grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania”⁴⁷. Na mesma linha, assevera Dinamarco que “não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas”⁴⁸.

Segundo doutrina que rechaça essa possibilidade, estas posições assumem a existência de um forte antagonismo entre a segurança jurídica – estabelecida pela suposta manutenção – e a justiça – com a flexibilização. Cuida-se de um antagonismo pouco justificável, como se a garantia constitucional da coisa julgada já carregasse a marca da injustiça. Mas a segurança jurídica também é um instrumento de justiça. Além disso, nas hipóteses em que o direito autoriza a rescisão da coisa julgada, ele não o faz contra a segurança, mas em

⁴⁷ DELGADO, José. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 95

⁴⁸ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 39.

favor da segurança, a fim de que, por exemplo, a decisão judicial constituída com base em um lado que falseou a realidade dos fatos seja desconstituída⁴⁹.

Outrossim, para eles, a 'justiça' é critério bastante vago e mesmo perigoso para servir de parâmetro para a relativização da coisa julgada. Muito já foi escrito sobre o tema e esta parece ser uma discussão sem fim. O grau que eleva o subjetivismo na formulação do seu conceito é tão acentuado que acaba se tornando um parâmetro imprestável para servir de controle da coisa julgada.

A dificuldade aumenta na medida em que se percebe que a sociedade atual se vê marcada pelo elevado grau de complexidade, albergando valores contraditórios entre si. Diante desse pluralismo de valores, torna-se difícil oferecer uma concepção objetiva de "justiça" e supor que ela corresponde ao que os demais indivíduos entendem como justo, vale dizer, a idéia de justo para um, pode ser generalizada para outros.

Nesse sentido, a utilização do valor justiça no debate sobre a relativização da coisa julgada para muitos não traz um critério racional e objetivo para a desconstituição da coisa julgada.

Perante referida dificuldade conceitual, a idéia de justiça abacá por ser reduzida a uma intuição individual. De fato, na medida em que a coisa julgada seria desconstituída com base nesse conceito ideal e pouco preciso de justiça, na prática, a noção de justiça prevalecente seria a do julgador, isto é, uma concepção de justiça segundo a ordem de valores, o que poderia gerar graves riscos à ordem jurídica-positiva. Conseqüentemente, a idéia de uma interpretação pautada em uma argumentação racionalmente controlável pode ser substituída por uma forma de arbitrariedade judicial.

Incumbe asseverar que, a fundamentação da flexibilização que toma a "justiça" ou "injustiça" como parâmetro para a relativização da coisa julgada pode conduzir à perpetuação das discussões judiciais com o inevitável aniquilamento da

⁴⁹ FERRAR, JR. Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 271.

garantia constitucional da coisa julgada, porquanto poder-se-ia arrastar *ad eternum* como conseqüente esvaziamento normativo da garantia constitucional.

Nesse sentido, são as lições de Barbosa Moreira, segundo o qual:

“Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o próprio instituto. Poucas vezes a parte vencida se convence que sua derrota foi justa. Se quisermos abrir-lhe sempre a possibilidade de obter novo julgamento da causa, com o exclusivo fundamento de que o anterior foi injusto, teremos de suportar uma série indefinida de processos com idêntico objeto: mal comparado, algo como uma sinfonia não apenas inacabada, como a de Schubert, mas inacabável – e bem menos bela”⁵⁰.

2.4 Impugnação à Coisa Julgada Inconstitucional

Octavio Campos Fischer, em seu artigo Coisa julgada inconstitucional em matéria tributária, diz existirem dois momentos a partir dos quais poderia ter-se por “formada” a coisa julgada inconstitucional: antes da existência de uma outra decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à sentença transitado em julgado ou somente a partir do momento em que aquela excelsa Corte decidisse em sentido contrário à sentença anteriormente transitado em julgado⁵¹.

Dentro da primeira hipótese, quer seja, se se considera existente a coisa julgada inconstitucional antes mesmo de qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o autor, enquadram-se tanto decisões que violam diretamente um preceito constitucional quanto decisões que aplicam uma norma inconstitucional ou deixam de aplicar norma que não afronta a Constituição.

Concluir o autor por inclinar-se mais pela segunda hipótese: aquela que tem por formada a coisa julgada inconstitucional apenas a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal decidir em sentido contrário à sentença (anteriormente) transitada em julgado, mas não de forma exclusiva por admitir que pode haver a revisão de coisa julgada, mesmo que não exista decisão do STF,

⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material**. Revista Dialética de Direito Processual, n. 22, p. 100.

⁵¹ FISCHER, Otávio Campos. **Coisa julgada em matéria constitucional**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Problemas de processo judicial tributário**, 2002, pp. 266 e 267.

naqueles casos teratológicos, de flagrante injustiça ou afronta exorbitante a certos valores constitucionais.

Todos os autores que se dispuseram a tratar do tema em geral identificam as mesmas hipóteses: aquela em que a sentença, por si própria, afronta alguma norma constitucional e os casos em que a sentença aplica lei ou afasta aplicação de lei, mesmo que ainda não exista qualquer manifestação do STF a respeito da mencionada lei, ou há a referida manifestação em sede de recurso extraordinário (controle difuso), ou pelo controle concentrado das normas, qualquer que seja o meio, em sentido diverso da interpretação dada pela sentença.

Dentro do prazo da ação rescisória, tem-se admitido, inclusive jurisprudencialmente, a impugnação da coisa julgada inconstitucional com base no que dispõe o art. 485, V, do CPC, mesmo que o texto de lei tivesse interpretação controvertida à época da prolação da sentença rescindenda, se aquela controvérsia fosse de natureza constitucional, afastando-se a aplicação do enunciado da Súmula 343 do STF. Mas é nesse contexto que se debatem os juristas que se debruçam sobre o tema quanto ao parâmetro para considerar rescindível a sentença ou, em outras palavras, a partir de que momento tem-se a coisa julgada inconstitucional, nos termos do exposto nos parágrafos anteriores.

Outra questão que se coloca em nosso estudo é se, a partir do momento em que ultrapassado o prazo para propositura da ação rescisória, não seria mais possível atacar a coisa julgada inconstitucional, prevalecendo ela em nosso ordenamento jurídico. A resposta a esta questão seria os embargos à execução com fundamento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC apenas? Alguns doutrinadores têm respondido negativamente a essa questão.

Pretendemos abordar aqui, ainda que não de maneira exaustiva, esses “meios de impugnação” da coisa julgada inconstitucional apontados doutrinariamente.

Desenvolvendo extraordinário estudo sobre o assunto, tecendo reflexões sobre os inexoráveis pontos de contato entre os controles difuso e concreto da constitucionalidade das leis adotadas em nosso país, chega Teori Albino Zavascki⁵² a várias conclusões importantes, que, segundo Octavio Campos Fischer no artigo antes citado, prestam-se para o desenvolvimento da teoria da coisa julgada inconstitucional. Constatando que a coisa julgada não é um valor absoluto, mas um princípio sujeito à relativização, propõe-se a analisar os casos de cabimento da ação rescisória de sentenças envolvendo matéria constitucional com base no art. 485, V, do CPC.

Diz o mencionado autor que a expressão “violar literal disposição de lei” contida no art. 485, V, do CPC significaria não apenas quando a sentença lhe sonega o comando emergente de sua disposição explícita, mas também aquele que não obedece ao seu sentido inequívoco, ainda que implícito⁵³. E, à luz do significante “literal”, o STJ consagrou o entendimento no sentido de que não violaria a literal disposição da lei aquela sentença que decorresse de sua interpretação razoável. E, nesse mesmo espírito, consagrou o STF o enunciado da Súmula 343.

Mas, em relação à matéria constitucional, não pode prevalecer tal entendimento. Segundo o autor, a sentença de mérito, mesmo envolvendo matéria constitucional, faz coisa julgada, contudo pode ser rescindida com base naquele dispositivo do CPC. E esse é também o entendimento do STF, cujas preocupações seriam: preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários, bem como a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados à interpretação e a aplicação da Carta Magna. Isso não significaria que a aplicação da Súmula não pode ser sempre afastada: deve haver um precedente do STF, sob pena de, não havendo, modificar-se a própria natureza da ação rescisória de remédio excepcional para

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2001, pp. 122 e ss.

⁵³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2001, p. 127.

recurso ordinário, bem como de, no plano prático, haver sentença em rescisória incompatível com posterior pronunciamento do excelso pretório⁵⁴.

Assim, havendo decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, seja declarando a inconstitucionalidade ou reconhecendo a constitucionalidade da lei, com entendimento contrário ao esposado por sentença em situação jurídica individual, rescindível seria essa última sentença. Não importa que o pronunciamento proferido pelo STF no controle concentrado tenha surgido após o trânsito em julgado da sentença rescidenda⁵⁵.

O mesmo entendimento é esposado quanto ao afastamento da Súmula 343 para cabimento da ação rescisória quando haja precedente do STF em caso concreto, já que a Corte Suprema tem o papel, autorizado pela Constituição, de dar a palavra final em temas constitucionais e contrariar o precedente, teria o mesmo alcance, em termos práticos, de contrariar a lei. Ora, se com base em tal precedente dispensa-se a instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade, previsto no art. 481, § único, do CPC, o valor do precedente deve ser aquilatado de modo a também permitir a ação rescisória para o caso de sentença proferida em sua desconformidade. Mesmo não havendo divergência jurisprudencial sobre o tema, existindo precedente jurisprudencial no STF, deve ser afastada a aplicação da Súmula 343 do STF. Também não importa se houve ou não manifestação do Senado Federal suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, conforme dispõe o art. 52, X, da CF. Aliás, o efeito vinculante de tal resolução deve ser entendido da mesma forma que aquele da decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade⁵⁶.

Outro caso posto pelo jurista é o da sentença proferida versando matéria constitucional a respeito da qual ainda não haja pronunciamento do STF. Nesse caso, defende o autor a aplicação da Súmula 343 do STF, já que permitir a

⁵⁴ Idem, p.129-134.

⁵⁵ Idem, p. 134-135.

⁵⁶ Idem, p. 134-137

ação rescisória em semelhante caso não significaria apaziguar o conflito jurisprudencial-constitucional existente entre tribunais. Ainda mais tendo-se em vista o entendimento adotado pelo STF ainda na vigência da Constituição anterior, quando, além do papel de guardião da Constituição, aquela Corte Suprema exercia também o controle de legalidade dos atos normativos federais, papel que hoje é atribuído ao STJ, no sentido de que só seria possível o recurso extraordinário pelos pressupostos da ação rescisória e não pelo entendimento adotado na decisão rescindenda. Isso significa que dificilmente a questão constitucional chegará até o STF. Assim, apenas se mudado tam entendimento jurisprudencial, que é medida que se impõe, é que poderá ser afastada a Súmula 343, uma vez que o acórdão proferido na ação rescisória estará sujeito ao controle pelo STF mediante recurso extraordinário⁵⁷.

Estuda ainda o autor a possibilidade de que a rescisória tenha sido proposta antes do julgamento da ação (declaratória direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade) no controle concentrado de constitucionalidade. Nesse caso, sendo concedida liminar, lembra o autor, que na ADC ficam suspensos os julgamentos dos processos que envolvam a aplicação da lei objeto da ação por força da própria Lei 9.868/99, que sobre isso dispõe no art. 21. Quanto à liminar conferida no bojo de ADI, que tem efeito vinculante e erga omnes, o melhor seria também que os processos, inclusive os de ação rescisória, que envolvessem a aplicação da lei objeto da referida ação restassem suspensos, nos termos do que dispõe o art. 265, IV, a, do CPC, até o seu desfecho⁵⁸.

E por fim menciona a questão da interpretação, por determinada sentença, de preceito constitucional não sujeita a controle de constitucionalidade. O mesmo raciocínio se aplicaria aqui, sendo possível a impugnação da sentença caso houvesse ou decisão do STF sobre o assunto em controle concentrado ou precedente jurisprudencial no controle concreto. E observa o autor que as

⁵⁷ Idem, p. 137-141.

⁵⁸ Idem, p. 141-142.

decisões proferidas em arguição de descumprimento de preceito fundamental produziram os mesmos efeitos para título de ação rescisória⁵⁹.

Também debruçaram-se sobre o assunto Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina⁶⁰. Ao que tudo indica, coerentemente com o que doutrinam a respeito da teoria das nulidades processuais, principalmente a primeira autora, parece que, tratando-se de sentença que viola diretamente a Constituição Federal, consideram-na inexistente, já que, por faltar possibilidade jurídica do pedido, teria havido mero direito de petição e não de ação. Depreende-se essa conclusão da seguinte passagem:

Pensamos também, conforme constou no item 2.1, que as sentenças que são inconstitucionais porque acolhem pedidos inconstitucionais são sentenças (estas sim!) que não transitam em julgado porque foram proferidas em processos instaurados por meio de mero exercício de direito de petição e não de direito de ação já que não havia possibilidade jurídica do pedido⁶¹.

Analizam também eles os casos em que a sentença decide aplicando lei, considerando-a constitucional, sendo depois essa lei declarada inconstitucional em controle concentrado ou sentença que afasta aplicação de lei depois declarada constitucional também em sede de controle concentrado.

Para eles sendo a decisão do Supremo Tribunal Federal procedente proferida em ação declaratória de inconstitucionalidade e conforme a tradição de nosso direito geradora de efeitos ex tunc, a despeito do que dispõe o art. 27 da Lei 9.868/99⁶², embora fosse cabível a ação rescisória, ela não seria sequer necessária, uma vez que a sentença seria inexistente, pois prolatada por meio de processo ensejado por ação a que faltaria uma das condições: a possibilidade jurídica do pedido. De fato, a sentença prolatada com base em lei depois julgada inconstitucional seria inexistente já que baseada em lei que não é lei. A rigor não

⁵⁹ Idem, p. 142-147.

⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 39 e ss.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 39.

⁶² Idem, p. 46-47.

seria necessário para expurgá-la do ordenamento jurídico o manejo da ação rescisória com limite temporal rígido previsto no art. 495 do CPC, mas seria possível mera ação declaratória de inexistência por ter sido proferida uma sentença diante de ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido e ter sido exercido, apenas, o direito de petição.

Admitem também a possibilidade de rescisória, afastada a aplicação da Súmula 343, quando houver reiteradas manifestações *incidenter tantum* do STF a respeito da inconstitucionalidade de determinada norma ou quando fosse dada interpretação constitucionalizante de determinada norma, passando a ser correta pelo STF determinada interpretação, com exclusão de qualquer outra⁶³. Isso porque consideram os autores que os juízes encontram-se adstritos não apenas a letra da lei, mas na atualidade encontram-se também vinculados à interpretação dada pelos tribunais.

Também é possível para os autores o manejo da ação rescisória no caso em que a sentença é proferida afastando lei considerada pelo julgador como inconstitucional e depois declarada no controle concentrado, pelo STF, constitucional. Argumentam os autores que a negativa de vigência à lei federal é mais do que mera contrariedade à lei: é a forma mais violenta de violá-la⁶⁴.

Salientam também os autores que se tem entendido ser possível a aplicação da Súmula 343 apenas a respeito de lei federal, e não quando a controvérsia gerada for em torno de constitucionalidade de lei.

Humberto Theodoro Júnior⁶⁵, por seu turno, defende uma interessante tese, citando caso que envolvia matéria tributária em que, diante de declaração considerando constitucional determinada lei em controle concentrado, e, dessa forma, possível a cobrança de determinado tributo, a Fazenda Pública Federal

⁶³ Idem, p. 55.

⁶⁴ Idem, p. 54

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional**. 1995, pp. 79/159

ajuizara inúmeras ações rescisórias exigindo a desconstituição de sentenças em que restara vencida pela prevalência da tese da inconstitucionalidade da lei.

Considerada o notável jurista que, nos casos em que houvesse decisão em que fosse considerada inconstitucional uma lei. Deixando de aplicá-la e, posteriormente, decisão do STF considerando constitucional essa lei, não haveria que se falar em ofensa à Constituição. Sendo a divergência jurisprudencial a respeito de interpretação de lei (e não da Constituição), haveria incidência da Súmula 343. Haveria, apenas, ofensa à lei ordinária, mas não à Constituição. Só seria possível o afastamento da Súmula 343 para propositura da ação rescisória, se o pronunciamento do STF fosse posteriormente de inconstitucionalidade de lei, admitida como constitucional pela sentença rescidenda. E só seria razoável o afastamento da referida súmula em tam caso quando houvesse decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, não em mero precedente proferido em controle difuso⁶⁶.

Outra possibilidade de impugnação da coisa julgada que está prevista expressamente em lei é a dos embargos à execução, conforme dispõe o parágrafo único do art. 741 do CPC, dispositivo acrescido ao estatuto processual pela MP n. 2.180-35, editada antes da EC n. 32º dispositivo constou pela primeira vez na 36ª edição da MP n. 1.997, cuja exposição de motivos ficou a cargo do hoje Ministro Gilmar Ferreira Mendes, então Advogado-Geral da União, vazada nos seguintes termos:

A medida visa a evitar iniquidades em processo de execução fundados em obrigações que venham a ser afetadas por decisões de mérito em controle de constitucionalidade, representando instrumento adicional para a concretização das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. O próprio STF tem demonstrado a necessidade de criação e afirmação de instrumentos para atribuir maior eficácia a suas decisões. Como evidencia dessa constatação, pode-se citar a decisão do Plenário do STF, que, ao deferir o pedido de medida cautelar na ADC n. 4, expressamente atribuiu, à sua decisão, eficácia vinculante e subordinante, com todas as conseqüências jurídicas daí decorrentes. Uma dessas conseqüências é, justamente, a possibilidade de se reverter, mediante os meios processuais disponíveis, as decisões judiciais

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional**. 1995, pp. 79/169-171.

fundadas na lei inconstitucional ou fundadas em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional. A decorrência natural dessa faculdade é impedir a realização de seus efeitos, para que não se concretize lesão à Constituição, em claro desrespeito a uma decisão do STF. Ocorre que não existe hoje instrumento processual explícito nesse sentido.

(...)

Outro ponto sobre a questão que deve ser destacado é que o dispositivo que se propõe terá aplicação imediata, configurando-se como uma pronta solução à grave questão da petrificação de situações inconstitucionais protegidas por decisões judiciais, à revelia da competência atribuída pela CF ao STF⁶⁷.

Sendo embargo da amplitude que pareceu ter querido dar ao referido instrumento processual a referida exposição de motivos, não parece ser essa a interpretação que vem sendo dada pela doutrina ao dispositivo.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina⁶⁸, por exemplo, dão ao dispositivo interpretação bem mais restrita, por exemplo, que a esposada por eles próprios com relação ao cabimento de rescisória, afastada a Súmula 343 e com fundamento no art. 485, V, para desconstituir sentença que tenha aplicado lei ou afastado aplicação de lei por inconstitucionalidade, ao depois respectivamente declaradas inconstitucional e constitucional em controle concentrado de constitucionalidade. Defendem que não se trata de atribuir função rescindente aos embargos à execução, já que rigorosamente nada haverá a se desconstituir: a sentença seria de fato inexistente porque baseada em lei que não é lei, e, dessa forma, não teria sequer transitado em julgado. E concluem: “Claro é que se a sentença é inexistente, À execução faltará, *ipso facto*, o título executivo”⁶⁹.

Seguindo sua exposição, afirmam que só caberia a aplicação dos dispositivo em comento quando a decisão proferida no bojo da ação declaratória de inconstitucionalidade tivesse efeitos *ex tunc*, não se enquadrando em uma das situações do art. 27 e nem quando a sentença (título judicial) tenha afastado a

⁶⁷ Exposição de Motivos n. 5. de 11 de abril de 2000, publicada no Diário do Congresso Nacional no dia 18-5-2000.

⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

⁶⁹ Idem.

aplicação de norma por considerá-la inconstitucional, sendo essa norma depois declarada constitucional pelo STF. Nesse último caso, estar-se-ia diante de caso de rescindibilidade de sentença, nos termos do que dispõe o art. 458 c/c o art. 485, V, ambos do CPC⁷⁰.

Outrossim, no entender dos autores, são cabíveis também os embargos à execução quando a sentença tenha se baseado em certo texto legal interpretado ou aplicado de um modo tam a respeito do qual o STF já se tenha manifestado, considerando como sendo inconstitucional. Isso aconteceria quando, em sede de controle abstrato, a decisão do STF considerasse como sendo incompatível com a CF uma das interpretações dada a certo dispositivo de lei (fenômeno ligado à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto) ou quando elegeisse apenas uma das interpretações como conforme à Constituição.

Frise-se que a interpretação sobre a constitucionalidade de determinado dispositivo que enseja os embargos à execução é sempre do STF, não podendo fundar-se em interpretação de qualquer tribunal.

Por fim, não admitem os autores os referidos embargos quando haja pura e simplesmente reiterada jurisprudência do STF em determinado sentido, em casos concertos, de determinado texto legal, tendo em vista que a retirada da lei do ordenamento jurídico nesse caso depende de manifestação do Senado Federal, nos termos do que dispõe o art. 52, X, da CF.

O dispositivo daria ensejo a que o juiz também considerasse não exigível determinado título judicial por incompatível com regras e princípios constitucionais, por ser a expressão da lei “aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição” excessivamente ampla. E nisso pecou a lei, pois deveria ter vinculado a decisão do juiz pelo menos à existência da súmula ou jurisprudência de Tribunal Superior⁷¹.

⁷⁰ Idem, p. 74.

⁷¹ Idem, p. 76-78.

A posição de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro é bem mais permissiva no que se refere ao fundamento dos referidos embargos à execução. Afirmam que o dispositivo comporta duas situações legitimadoras do reconhecimento da inconstitucionalidade na espécie: a) sentença fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF; b) sentença que tenha aplicado ou interpretado lei ou ato normativo de forma incompatível com a CF⁷².

Portanto, com a declaração do STF no controle difuso ou concentrado, ou sem essa declaração ou com base em qualquer precedente, poderia o juiz da causa reconhecer a nulidade da sentença e acolher os embargos para declarar o título inexigível. A situação é aplaudida pelos autores. O dispositivo, com a interpretação dada por eles, viria socorrer casos, por exemplo, em que o STF deixa de analisar a questão da constitucionalidade de determinada lei pelo fato de ela ter sido revogada, restando sem solução os casos concretos. Os embargos à execução com base no § único do art. 741 seriam oponíveis mesmo depois de transitada em julgado a decisão que servira de título judicial⁷³.

Mas, ultrapassado o prazo da ação rescisória e não sendo o caso de utilização do remédio processual previsto no § único do art. 741 do CPC, teria a parte que se contentar com a decisão inconstitucional acoberta pela imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada? A doutrina e, apontado como meio de impugnação nesses casos a *querella nullitatis insanabilis* como remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição. Em geral é manejada quando ocorre inexistência ou nulidade de citação, acompanhadas do efeito da revelia. E o fundamento é o de que a coisa julgada não ode assim se constituir, não tendo que ser observado o lapso temporal da rescisória para expurgá-la do ordenamento jurídico. Não há como convalidar sentença civada de tal nulidade.

⁷² NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. In: Coisa julgada inconstitucional. 3 ed. Rio de Janeiro, 2004, p. 112.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: Coisa julgada inconstitucional. 3. ed. Rio de Janeiro, 2003, pp. 112-113.

Assim se manifesta Carlos Valder do Nascimento:

São, por conseguinte, passíveis de serem desconstituídas as sentenças que põem termo ao processo por ter decidido o mérito da demanda, enquadrando-se, também, na hipótese, os acórdãos dos tribunais. Isso se persegue mediante ação autônoma que engendra uma prestação jurisdicional resolutória da sentença hostilizada, cujos efeitos objetiva desconstituir. Nisso é que reside sua razão fundamental: anulação da sentença de mérito que fez coisa julgada inconstitucional⁷⁴.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro⁷⁵ esposam a tese do cabimento das *querella nullitatis* no caso em estudo. De fato, tais autores, discordando daqueles que consideram a coisa julgada inconstitucional como inexistente (entendida coisa julgada inconstitucional tanto a que viola diretamente a CF quanto aquela que aplica lei considerada inconstitucional tanto em sede de controle difuso quanto concentrado, já que consideram que a sentença que deixa de aplicar lei por considerá-la inconstitucional pode padecer, no máximo, de inconstitucionalidade reflexa, não sendo o caso de questão constitucional), atribuem a ela o vício de nulidade, estando sujeita à rescisória.

Mas a admissibilidade da ação rescisória, alertam os mencionados juristas, não significa que, ultrapassando o prazo da respectiva propositura, irá a coisa julgada maculada pelo vício de inconstitucionalidade permanecer em nosso ordenamento jurídico. Diante da impossibilidade da subsistência da coisa julgada maculada por tal vício, deve ela se submeter exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos para os quais não há prazo. A coisa julgada inconstitucional é nula, não se sujeitando a prazos prescricionais ou decadências, podendo ser intentada a rescisória até mesmo quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos. E, mesmo diante de tal via, devem os tribunais reconhecer o vício:

Os tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada, o que se pode dar a

⁷⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. In: **Coisa julgada inconstitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro, 2004, p. 26.

⁷⁵ Idem, 77-136.

qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução⁷⁶.

Além da rescisória, mesmo ultrapassando o prazo para sua propositura, diante da necessidade de que os juízes se manifestem de ofício sobre o vício de inconstitucionalidade que macula a decisão, admitem também os autores a *querella nullitatis*. Assim se manifestam expressamente em outra passagem:

É, diante dessa inevitável realidade da nulidade *ipso iure*, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade *res judicata*, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, à antiga *querella nullitatis*, fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil⁷⁷.

Portanto, é admitida, além da própria rescisória (fora do prazo previsto no art. 495 do CPC, já que as nulidades *ipso jure* devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim e até mesmo de ofício), também a ação declaratória do vício de nulidade⁷⁸.

Embora ao contrário de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro considerem Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina a sentença proferida com base em lei depois declarada inconstitucional no controle concentrado com ato inexistente no plano jurídico, como já se explanou no bojo deste trabalho, sugerem também ser possível mera ação declaratória de inexistência sem necessidade de submissão ao art. 495 do CPC. Reconhecendo a inexistência da sentença nessa situação, dispensam a propositura da ação rescisória, mas alertam que isso pode ser reconhecido inclusive sem seu bojo. São suas estas palavras:

Portanto, segundo o que nos parece, seria até desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em “lei” que não é lei (“lei” inexistente). Portanto, em nosso entender, a parte interessada deveria, sem necessidade de se submeter ao prazo do art. 495 do CPC, intentar ação de natureza declaratória com o único objetivo de gerar maior grau de segurança jurídica à sua situação. O interesse de

⁷⁶ Idem, 108-109.

⁷⁷ Idem, 123.

⁷⁸ Idem, 122-125.

agir, em casos como esse, nasceria não da necessidade, mas da utilidade da obtenção de uma decisão nesse sentido, que tornaria indiscutível o assunto.

O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. Como se verá no item 3.1.4, a possibilidade de impugnação das sentenças de mérito proferidas apesar de ausentes as condições da ação não fica adstrita ao prazo no art. 495 do CPC.

Todavia, para aqueles que não admitem tal categoria, pode-se pensar em rescindibilidade por falta de fundamento, já que, nos sistemas jurídicos de raiz romano-germânica, as decisões devem necessariamente fundamentar-se em lei.. Nesse caso, a lei expurgada do sistema jurídico não existe. A rescindibilidade se daria com fulcro nos arts. 485, V e 458, combinados⁷⁹.

Sendo assim, expostos os meios processuais aventados principalmente pela doutrina para expurgar a “coisa julgada inconstitucional” de nosso ordenamento jurídico, caminhemos agora para nossas conclusões.

⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

CONCLUSÃO

Ao cabo do estudo empreendido, tentaremos sintetizar algumas das idéias aqui apresentadas.

- a) A coisa julgada tem como fundamento político e um fundamento jurídico. Quanto ao fundamento jurídico, é bom dizer que encontrou a coisa julgada diversas “teorias” que a explicassem no decorrer da história: presunção de verdade, ficção de verdade vontade do Estado e, na voz atribuída aos alemães, a imutabilidade e a indiscutibilidade do efeito declaratório da sentença após o trânsito em julgado. Finalmente com Liebman, forte opositor das teorias alemãs, a coisa julgada ganha cunho de qualidade da sentença.
- b) A influência desse último pensador é notável entre nossos juristas, e dela não escapou ileso Alfredo Buzaid, elaborador do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973. Mas, ao fim e ao cabo, a definição de coisa julgada adotada no artigo 467 do CPC aproxima-se mais da concepção de Chiovenda e é mais consentânea à nossa construção teórica se dirigida à coisa julgada formal.
- c) As conseqüências da diferenciação entre coisa julgada formal e coisa julgada material são acatadas pela maioria de nossos doutrinadores. A coisa julgada formal é fenômeno endoprocessual, nascendo como decorrência da impossibilidade de interposição de recursos pelo fato de ter escoado o prazo ou pelo fato de já terem sido manejados todos os possíveis. Nas sentenças que põem fim ao processo sem definir-lhe o mérito, só ocorre a coisa julgada formal. A coisa julgada formal é um antecedente lógico da coisa julgada material, que, por sua vez, é um fenômeno que se espraia para fora do processo.
- d) A coisa julgada, segundo grande parte da doutrina tem aceito hoje, tem dois efeitos: um negativo, que consiste no impedimento de que outros juízes decidam sobre a mesma demanda já decidida, e um positivo, que, por sua vez, consiste em que, em futuras demandas, respeitem os juízes o que já

fora anteriormente decidido, utilizando inclusive como fundamento da nova sentença. Esse último efeito não se confunde com os limites objetivos da coisa julgada.

- e) Regra geral, a coisa julgada alcança as partes entre as quais a sentença é proferida. Isso não quer dizer que os efeitos da sentença, como ato autoritativo, não possam alcançar terceiros. Para Ovídio Baptista, os efeitos da sentença podem ser diretos (que alcançam inexoravelmente as partes e terceiros), reflexos (que alcançam terceiros pela entremistura de relações, mas podem ser impugnados por quem tenha legítimo interesse) e anexos (aqueles decorrentes da lei). Problema que gera inquietação em nossa doutrina é quanto ao litisconsórcio não necessário unitário.
- f) Pela constatação de que o CPC de 1973 não contemplava adequadamente os limites subjetivos da coisa julgada, surgiu a necessidade de que o assunto fosse normatizado por leis próprias. Pode-se dizer que o CDC trouxe como grande inovação a modificação dos limites subjetivos da coisa julgada, que para alguns ajusta-se aos interesses envolvidos em litígio. Defende-se também que a grande inovação do mencionado estatuto normativo foi quanto ao próprio conceito de parte. É interessante notar as diferenças de comportamento da coisa julgada em relação às tutelas individuais e coletivas, uma vez que a grande maioria dos problemas envolvendo o princípio da segurança jurídica, do qual o instituto é corolário, e outros, tais como isonomia e legalidade, também de estatura constitucional, dá-se no campo dos direitos multitudinários.
- g) Quanto aos limites objetivos, tem-se que, embora estejam também estampados no CPC (notadamente nos arts. 468, 469, 470, 471 e 474), sendo que, regra geral, coincidem com a parte dispositiva da decisão, novas teorias têm visto o fenômeno de forma que se tornam mais largos os referidos limites. Para a compreensão do assunto, é interessante ter em mente o profícuo debate entre Barbosa Moreira e Ovídio Baptista. Para o primeiro, faria coisa julgada o conteúdo da sentença e não o conteúdo e seus efeitos como pretendeu Liebman. Para o segundo, embora seja a

coisa julgada uma qualidade da sentença (e aí sua teoria se aproxima da de Liebman), ela apenas se adere à eficácia declaratória (as demais eficácias fazem parte da sentença, mas não ficam imutáveis).

- h) Outra questão que anima a doutrina é quanto a eficácia preclusiva da sentença. A despeito de doutrinadores como Ovídio Baptista acreditarem que a coisa julgada cobre com o seu manto o pedido convenientemente interpretado e ter ficado o Código entre a teoria da individualização e a da substanciação, prevalece, para caracterizar a repetição de eventual demanda em curso, a identificação dos três elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir. Essa parece ser a orientação da jurisprudência.
- i) A tendência de relativização da coisa julgada verifica-se, grosso modo, quando ela é confrontada com outros princípios constitucionais, como o da legalidade e o da isonomia. Também verifica-se que o juiz não está adstrito às normas legais de cunho escrito, mas sua atuação rege-se também por princípios, e isso não significa afronta ao princípio da legalidade.
- j) Segundo doutrina que rechaça a relativização da coisa julgada há um forte antagonismo entre a segurança jurídica – estabelecida pela suposta manutenção – e a justiça – com a flexibilização. Cuida-se de um antagonismo pouco justificável, como se a garantia constitucional da coisa julgada já carregasse a marca da injustiça. Mas a segurança jurídica também é um instrumento de justiça.
- k) Outrossim, para eles, a ‘justiça’ é critério bastante vago e mesmo perigoso para servir de parâmetro para a relativização da coisa julgada.
- l) A dificuldade aumenta na medida em que se percebe que a sociedade atual se vê marcada pelo elevado grau de complexidade, albergando valores contraditórios entre si. Diante desse pluralismo de valores, torna-se difícil oferecer uma concepção objetiva de “justiça” e supor que ela corresponde ao que os demais indivíduos entendem como justo, vale dizer, a idéia de justo para um, pode ser generalizada para outros.
- m) Relativizar a coisa julgada inconstitucional é também um dos aspectos da tendência antes mencionada. A coisa julgada inconstitucional pode ser

concebida como aquela baseada em lei que depois é considerada inconstitucional pelo STF ou aquela que afasta lei que depois é considerada constitucional pelo STF (nos dois casos, tanto em sede de controle difuso como em sede de controle concentrado). Produz também coisa julgada inconstitucional a sentença que infringe diretamente dispositivos (aí considerados os princípios e as regras) da CF ou aquela que afasta a aplicação da lei por considerá-la inconstitucional ou aplica lei considerada inconstitucional em entendimento contrário ao da jurisprudência, mesmo que não haja ainda pronunciamento do STF.

- n) Aponta a doutrina como meio de impugnação da coisa julgada inconstitucional a ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, afastada a aplicação da Súmula 343 (mas não em todos os casos e, quanto a isso, não há uniformidade entre os doutrinadores), os embargos à execução com base no § único do art. 741 do CPC e, ultrapassando o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a *querella nullitatis* ou qualquer outra ação no bojo da qual poderia ser desconsiderada a decisão proferida, tendo por base a sua inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. Revista Dialética de direito processual, n. 4, jul. 2003.
- BAPTISTA, Ovídio. **Sentença e coisa julgada**. 3ªed., Porto Alegre: Fabris, 1995. p.107-113
- BATISTA, Deocleciano. **Coisa julgada inconstitucional e a prática jurídica**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2005, p. 30.
- COSTA NEVES, Murilo Sechieri. **Relativização da coisa julgada**. São Paulo, p. 2.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. In: NASCIMENTO, Carlos Walder do. (coord.). **Coisa julgada Inconstitucional**. 5ª ed., Rio de Janeiro,: América Jurídica. 2005, p. 143.
- DELGADO, José. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.). **Coisa Julgada Inconstituicional**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 95
- _____. **Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais**, RDR, nº 19, p. 12, jan.-abr.2001.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: Carlos Valder do Nascimento (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 38.
- FERRAR, JR. Tércio Sampaio. **Segurança jurídica, coisa julgada e justiça**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 3, Porto Alegre, 2005, p. 271.
- FISCHER, Otávio Campos. **Coisa julgada em matéria constitucional**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Problemas de processo judicial tributário**, 2002, pp. 266 e 267.
- JUNIOR. Nelson Nery. **Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito**. Revista Forense, vol. 375, set-out./04).
- _____. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seus controle**. In: Coisa julgada inconstitucional (obra coletiva). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 139.
- _____. **Curso de Direito Processual Civil**. 36ª ed., Rio de Janeiro, 2001, v. 1, p. 478.
- _____. **Coisa julgada. Ação declaratória seguida de ação condenatória**. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 336, p. 87, 1996.
- _____. **A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional** “. Revista Síntese de Direito Cível e Processo Civil, nº 29, p. 17

_____. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle.** *In: Coisa julgada inconstitucional.* 3. ed. Rio de Janeiro, 2003, pp. 112-113.

LIEBMAN, Enrico Tullio **Eficácia e autoridade da sentença**, 3ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p.6.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à Teoria da Coisa Julgada.** São Paulo: RT, 1997, p. 86.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART. Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento: tutela jurisdicional através do processo de conhecimento.** 3. ed., São Paulo: RT, p. 670.

MORAES, Paulo Valério Dal Pail. **Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada**, 1997, pp. 22-34, colhidas e resumidas.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** Temas de direito processual, primeira série, 2ª, ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 87).

_____. **Consideração sobre a chamada “Relativização da Coisa Julgada Material”.** Revista Dialética de Direito Processual nº 22, janeiro/05, p.103.

_____. **Direito Processual Civil: ensaios e pareceres.** 1971, p. 136-137.

_____. **Coisa julgada e declaração**, p. 429-427.

_____. **Eficácias da sentença e coisa julgada**, 1965, p. 106.

_____. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** *In: Temas de Direito Processual Civil*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 97.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**, 1998, p. 40.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunties da. **Coisa julgada: direito facultativo ou imperativo?** Revista de Processo, nº 95, p. 24, jul.-set. 1999.

TALAMINI, Educarado. **Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade.** CPC, art. 741, § único. *In: Didier Júnior, FREDIER (Coord). Relativização da Coisa Julgada – Infoque Crítico.* Vol. II, Coleção. Temas de Processo Civil. Bahia: Jus podivm, 2006, p.102.

_____. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 73.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** 2001, pp. 122 e ss.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipótese de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 39 e ss.